

## **PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen**

This full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15158>

Please be advised that this information was generated on 2014-11-11 and may be subject to change.

# De woorden van de wet

REDE

uitgesproken ter gelegenheid  
van de aanvaarding van het ambt  
van gewoon lector  
in het Nederlands en vergelijkend staatsrecht  
aan de Universiteit van Amsterdam  
op maandag 28 juni 1976  
door

Mr. C. A. J. M. KORTMANN

Kluwer - Deventer - 1976

Br.  
6283

EX LIBRIS  
UNIVERSITATIS  
NOVIOMAGENSIS

*S 266.610*

ISBN 90 268 0887 9

© 1976, Mr. C. A. J. M. Kortmann



1. Wie leest: 'Openbaarmaking van de adviezen (van de Raad van State) . . . heeft plaats gelijktijdig . . . met de indiening van de wetsontwerpen en overeenkomsten', en die lezer is een enigszins staatsrechtelijk geschoold jurist, moet constateren dat ons geschreven staatsrecht is verrijkt met een nieuwe term: 'indiening van internationale overeenkomsten'. Het begrip komt noch in de Grondwet of de Wet op de Raad van State, noch elders in ons geschreven staatsrecht voor. Van nieuwe begrippen nu zal dezelfde jurist trachten te achterhalen waarom zij worden gebruikt en welke de betekenis ervan is. Memories van toelichting bieden dan nog al eens houvast. In casu komt men met de memorie van toelichting bij artikel 9 van het ontwerp van wet openbaarheid van bestuur – dat een nieuw artikel 25a in de Wet op de Raad van State invoegt – echter niet verder. Zij stelt dat het eerste lid van het artikel onder meer betrekking heeft op openbaarmaking van 'adviezen van de raad (van State) over wetsontwerpen, . . . overeenkomsten met andere mogendheden en volkenrechtelijke organisaties en ontwerpen voor algemene maatregelen van bestuur en andere Koninklijke besluiten'.<sup>1</sup> Het gebruik van het nieuwe woord 'indiening' wordt niet nader toegelicht. Het is dan tijd om zelf op onderzoek uit te gaan.

De Grondwet kent de term mededeling van overeenkomsten (art. 60, tweede lid). Bedoelt het ontwerp openbaarheid van bestuur met het begrip indiening de mededeling? Het zal wel niet zo zijn, daar de mededeling van de overeenkomst aan het advies van de Raad van State voorafgaat.<sup>2</sup> Openbaarmaking daarvan op het tijdstip van de mededeling is dus onmogelijk. Doelen de ontwerpers dan wellicht op de 'indiening' van de ontwerp-goedkeuringswet? Ook dat lijkt geen logisch antwoord. Immers, adviezen van de Raad van State inzake wetsontwerpen worden volgens de voorgestelde bepaling reeds bekendgemaakt; een bijzondere bepaling inzake de ontwerp-goedkeuringswetten van internationale overeenkomsten zou overbodig zijn.<sup>3</sup> Ook zou dit antwoord impliceren dat adviezen inzake internationale overeenkomsten, die niet bij wet (behoeven te) worden goedgekeurd, niet onder het regime van de wet openbaarheid van bestuur zouden vallen.<sup>4</sup> Dat het kennelijk de bedoeling is de adviezen inzake *alle* overeenkomsten openbaar te maken, blijkt uit het voorgestelde eerste lid onder a., dat geheel algemeen spreekt van adviezen over overeenkomsten. In het licht daarvan rest nog slechts de volgende oplossing: met 'indiening' is bedoeld op de 'overlegging' van internationale over-

1. T.K. Zitting 1974-1975-13418, blz. 23.

2. Tenzij mededeling en overlegging gelijktijdig geschieden. Vgl. Oud, Het Constitutioneel recht van het Koninkrijk der Nederlanden, II, blz. 287.

3. De Raad van State brengt één advies uit omtrent de goedkeuringswet én de internationale overeenkomst.

4. Zie in dit verband Staatscommissie Cals/Donner, Eindrapport, blz. 145, 183, 184.



eenkomsten, bedoeld in artikel 61, derde lid, van de Grondwet. Waar deze geschiedt, heeft advisering door de Raad van State wél plaatsgevonden. Het lijkt niet onwaarschijnlijk dat deze figuur door de minister-president, minister van Algemene Zaken, en de minister van Binnenlandse Zaken is bedoeld. 'Indiening' van internationale overeenkomsten betekent juridisch 'overlegging' van die overeenkomsten.

Hetzelfde artikel 9 bevat nog een andere aardigheid aangaande de term indiening, nu echter niet van internationale overeenkomsten maar van wetsontwerpen. Voorgeschreven wordt openbaarmaking van het advies van de Raad van State gelijktijdig met de indiening van wetsontwerpen. Hier zal de reeds genoemde jurist minder verrast opkijken: de term indiening van wetsontwerpen komt hem bekend voor, al wordt hij noch in de Grondwet, noch in de Wet op de Raad van State gebruikt.<sup>5</sup> Hij is echter wel ingeburgerd in het parlementaire, ambtelijke en journalistieke spraakgebruik. De jurist ziet – daarop lettend – dan voor zich: openbaarmaking op het ogenblik van toezending van een voorstel van wet aan de Tweede Kamer volgens artikel 120 van de Grondwet. Indiening betekent hier juridisch: toezending aan de Tweede Kamer. Gerustgesteld door deze eenvoudige oplossing van een probleem heeft hij het mooie rode boekje waarin het progressieve ontwerp is vervat bijna dichtgeslagen, als hij in de memorie van toelichting (blz. 23) leest dat de openbaarmaking ook betreft initiatief-ontwerpen. Openbaarmaking van het advies van de Raad van State dient dus plaats te vinden gelijktijdig met de indiening van het initiatief-ontwerp, zo concludeert hij. Wanneer is er, zo vraagt hij dan verder, sprake van indiening van zodanige ontwerpen? De Grondwet en de Wet op de Raad van State zwijgen ook hier als het graf. Hij gaat eerst weer te rade bij het ambtelijke en journalistieke spraakgebruik en komt tot de conclusie dat bedoeld zal zijn het ogenblik waarop een voorstel van wet door een of meer leden der Tweede Kamer bij haar voorzitter is ingezonden.<sup>6</sup> Die conclusie blijkt weldra onjuist: er is dan immers nog geen advies uitgebracht door de Raad van State.<sup>7</sup> Bovendien is er op dat ogenblik naar staatsrecht geheel nog geen sprake van een wetsontwerp. Dat bestaat eerst na goedkeuring van het voorstel door de Eerste Kamer. Volgens de Grondwet hebben immers slechts de Staten-Generaal het recht voorstellen van wet te doen (art. 126). Zolang niet beide Kamers positief hebben beslist, is er géén ontwerp van wet.

Wat kan er dan toch wel met de indiening zijn bedoeld, zo vraagt hij zich af. Op de toezending van een door de Eerste Kamer goedgekeurd voorstel aan de Koning conform artikel 128 Grondwet kan ook niet bedoeld zijn: er is ook

5. Wel door de Staatscommissie Cals/Donner: zie Eindrapport, artt. 65, 66 (verder te noemen Eindrapport).

6. Vgl. art. 127 Gw j<sup>o</sup> art. 97 R.v.O. T.K.; zie ook Eindrapport, blz. 170.

7. Het eerste lid van artikel 9 spreekt van 'adviezen van de Raad door Ons gevraagd'. In geval van initiatief-ontwerpen geschiedt dat verzoek eerst na aanneming van het voorstel door de E.K.



dan immers nog steeds geen advies van de Raad van State voorhanden.<sup>8</sup> De jurist geeft het op: er valt na het tijdstip bedoeld in artikel 128 Grondwet niets meer in te dienen of toe te zenden. De Koning vraagt immers nog slechts het advies van de Raad van State<sup>9</sup> en bewilligt vervolgens al dan niet in het voorstel. Openbaarmaking is hier aldus niet mogelijk conform de voorgestelde openbaarheidsregeling; de term indiening heeft hier immers juridisch geen enkele betekenis.<sup>10</sup>

2. Het voorgaande vormt een inleiding op en tevens een illustratief voorbeeld van het onderwerp van mijn betoog: de woorden van de wet. In het navolgende wil ik trachten te achterhalen welke juridische verschijnselen gedekt worden door het gebruik van een bepaalde wettelijke terminologie en daarbij tevens beoordelen of dat gebruik voldoende onderscheidend werkt alsook op juiste wijze aanduidt wat de wetgever of de ontwerpers van een wetsvoorstel voor ogen stond. Het besproken begrip 'indiening' vormt een voorbeeld van onnodig onzorgvuldig woordgebruik, waardoor verwarring kan worden gezaaid en zelfs juridische onmogelijkheden worden gecreëerd. Ik moet me bij mijn onderzoek beperken. De gedane keuze is echter niet arbitrair: enige voorstellen van de Staatscommissie Cals-Donner en – daarbij aansluitend – van de huidige regering zullen mijn aandacht hebben. Het gaat aldus om voorstellen tot wijziging van de Grondwet, een bij uitstek staatsrechtelijk onderwerp.

### 3. *De termen 'krachtens', 'de wet regelt', 'de wet geeft regels'*

Op blz. 28 van het Eindrapport van de Staatscommissie Cals-Donner lezen wij, dat bij de formulering der voorgestelde bepalingen 'op het voetspoor van de commissie Van Schaik en de proeve bijzondere aandacht (is) geschonken aan het vraagstuk van de dusgenaamde delegatie van wetgevende bevoegdheid'. De staatscommissie vervolgt: 'Uit de geldende tekst van de Grondwet kan zelden met stelligheid worden opgemaakt, of zij, de wetgever een zekere taak toedelend, daarmee beoogt hem op te dragen de betreffende materie zelf volledig te regelen, dan wel of zij hem vrijlaat het stellen van nadere regels aan algemene maatregelen van bestuur, ministeriële verordeningen of verordeningen van lagere besturen op te dragen of over te laten'. De staatscommissie kiest vervolgens de volgende oplossing: 'Indien gebruikt is: *a.* de uitdrukking "bij of krachtens" of *b.* het werkwoord "regelen" of het zelfstandig naam-

8. Vgl. echter Eindrapport, blz. 143, 144, 168, 169.

9. Art. 15, eerste lid, Wet op de R.v.St.; zie ook noot 7.

10. Het is jammer dat het advies van de Raad van State over dit ontwerp niet is openbaar gemaakt. Dan zou te achterhalen zijn of de juridische bokken, in dit ontwerp geschoten, door dit hoge college zijn opgemerkt. Ik neem vooralsnog aan dat dit niet het geval is geweest, daar deze fouten anders wel zouden zijn gecorrigeerd. Ook in het voorlopig verslag (13418, nr. 6), waarin vragen m.b.t. artikel 9 ruim één blz. beslaan, worden overigens de besproken terminologische nieuwigheden niet gesignaleerd.



woord “regels”, dan is naar de bedoeling van de bepalingen een opdragen aan anderen niet uitgesloten’. Bij ontbreken van deze termen dient de formele wetgever zelf op te treden. De staatscommissie stelt daarbij dat het gebruik van de verschillende termen in de voorgestelde bepalingen aansluit bij de huidige inzichten. Het door haar ontwikkelde stelsel, dat door de regering in de inmiddels aan de Tweede Kamer gezonden wetsontwerpen inzake de grondrechten is overgenomen,<sup>11</sup> lijkt op het eerste gezicht een grote verbetering. Het roept echter toch een aantal vragen op. De staatscommissie spreekt – zie boven – van ‘dusgenaamde delegatie van wetgevende bevoegdheid’ en rekent daaronder – ook – het geval dat de wetgever het stellen van nadere regels overlaat of opdraagt aan verordeningen van lagere besturen, waarmee zij ongetwijfeld de besturen der gedecentraliseerde overheidsverbanden bedoelt. Mijn vraag is nu: is dat wel delegatie? Men is het er algemeen wel over eens dat opdracht van de wetgever aan de Kroon of minister (nadere) regels te stellen delegatie van wetgevende bevoegdheid inhoudt.<sup>12</sup> Geldt dat echter ook, indien de (Grond) wetgever de besturen der gedecentraliseerde overheidsverbanden tot regeling roept? De staatscommissie laat zich daarover, waar zij de door haar gebruikte terminologie toelicht,<sup>13</sup> niet expliciet uit. Wel gebruikt zij – zoals gezegd – de term delegatie. Degene, die het naadje van de kous wil weten, is aangewezen op een voetnoot.<sup>14</sup> Waar de commissie stelt dat aanleiding zou kunnen bestaan de nadere regeling van het betogingsrecht toe te vertrouwen aan ‘lokale organen’, schrijft zij in de genoemde voetnoot lakoniek: ‘De staatscommissie laat in het midden of hier sprake is van delegatie in de staatsrechtelijke betekenis van het woord’. Het naadje van de kous is dus dit: het gebruik van de termen ‘krachtens’ e.d. betekent in het ontwerp dat de formele wetgever elke instelling tot (nadere) regeling kan roepen, ongeacht de vraag of er dan sprake is van delegatie in staatsrechtelijke zin. (In welke andere zin is er dan wel sprake van delegatie, zo zou men hier kunnen vragen.) Het is enigszins verrassend een staatscommissie, die toch een bij uitstek staatsrechtelijk werkstuk leverde, een tevens bij uitstek staatsrechtelijk vraagstuk – dat, zoals ik hoop aan te tonen, niet slechts formele betekenis heeft – op een dergelijke wijze te zien afdoen. Dit te-

11. T.K. Zitting 1975-1976 - 13872, 13873, 13874; zie met name m.v.t. 13872, blz. 22, 23, 24, m.v.t. 13874, blz. 5.

In het navolgende zal ik voornamelijk spreken over de voorstellen van de staatscommissie, daar op het ogenblik van het schrijven van deze rede pas enkele regeringsontwerpen zijn ‘ingediend’. In die ontwerpen is de terminologische uiteenzetting van de staatscommissie overgenomen. Waar de regering een afwijkende of aanvullende toelichting bezigt, wordt die vermeld.

12. Men kan zich overigens toch wel afvragen of art. 57, tweede lid, Grondwet een delegatiefiguur bevat. Verdedigbaar is dat hier sprake is van een machtigingsfiguur: de wetgevende bevoegdheid van de Koning berust in die constructie op artikel 57, eerste lid; voor het aanwenden van die bevoegdheid voor strafwetgeving dient de formele wetgever de Koning echter eerst te machtigen, hetgeen iets anders is dan delegatie.

13. Eindrapport, blz. 28; Tweede rapport, blz. 47; zie voor de regeringsontwerpen: noot 11.

14. Tweede rapport, blz. 79, noot 1; vgl. ook Tweede rapport, blz. 47; zie tevens M. C. B. Burkens, Beperking van grondrechten, blz. 50.



meer waar zij juist grote aandacht wenste te besteden aan de grondwettelijke terminologie.<sup>15</sup> Ook de terminologische toelichting van de regeringsontwerpen geeft geen nadere omschrijving van het begrip delegatie. Op de vraag die de staatscommissie ten aanzien van de nadere regeling van het betogingsrecht tenminste nog opwierp, wordt door de regering voorzover ik kan nagaan geheel niet ingegaan. De memorie van toelichting (§ 7) bij het wetsontwerp klassieke grondrechten wijst echter in de richting van de opvatting dat er sprake is van 'delegatie' zodra de wet in formele zin *enige* opdracht of overdracht bevat aan ongeacht welke instelling.<sup>16</sup>

Mijn vraag blijft desondanks: is er in geval van opdragen of overlaten aan besturen van gedecentraliseerde overheidsverbanden sprake van delegatie in staatsrechtelijke zin? Het lijkt te betwisten. Stellinga is van oordeel dat delegatie zich pleegt af te spelen bij een en hetzelfde openbaar lichaam.<sup>17</sup> Aldus kan delegatie plaatsvinden van bijvoorbeeld formele wetgever op Kroon, alsook van raad op B. en W. Typerend voor de decentralisatie – ook waar het medebewind betreft – acht Stellinga dat men daarbij, in tegenstelling tot bij de delegatie, te maken heeft met een primaire bevoegdheidsverlening verankerd in de constitutie. Ook Donner is van mening dat in gevallen waarin sprake is van toekenning van verordeningsbevoegdheid (in medebewind) aan gedecentraliseerde besturen niet gesproken moet worden van delegatie. Als voorbeeld haalt hij aan de beroemde gevallen waarin de Woningwet en de Winkelsluitingswet aan de gemeenteraden een verordeningsrecht in medebewind toekenden.<sup>18</sup> Naar zijn mening heeft 'eigenlijk niemand daarin delegatie gezien'.<sup>19</sup> Ik ben geneigd deze opvattingen te onderschrijven. Daartoe is een nadere beschouwing van de grondwettelijk geregelde decentralisatiefiguur vereist.

Dat de autonome bevoegdheden van bv. provinciale staten en de gemeenteraad op grondwettelijke attributie<sup>20</sup> (welke attributie nader wordt uitgewerkt in de organieke wetten) berusten, behoeft, neem ik aan, hier geen betoog. Van delegatie spreekt daar niemand.<sup>20a</sup> Dat is begrijpelijk. Delegatie veronderstelt

15. Zie Eindrapport, blz. 18, 34-37.

16. Zie ook nader rapport, bijl. II bij w.o.w. 13872, blz. 84.

17. Grondtrekken van het Nederlands Staatsrecht, blz. 89, 90; zie ook zijn preadvies voor de NJV, Handelingen 1951, blz. 111, 112; TvO 1954, blz. 289 en TvO 1968, blz. 196; ook J. Bulthuis, Samenwerking van gemeenten, blz. 20, 21 acht deze opvatting aannemelijk.

18. Preadvies NJV, Handelingen 1951, blz. 154.

19. Zie echter Kranenburg, Het Ned. Staatsrecht, 8e dr., blz. 84.

20. O.a. Donner, preadvies NJV 1951, blz. 150, 153; dezelfde, Ned. bestuursrecht, Alg. deel, blz. 84; Stellinga, preadvies NJV 1951, blz. 110 ev; dezelfde, Grondtrekken van het Ned. Staatsrecht, blz. 89, 90; Donner, Iets over delegatie van wetgevende bevoegdheid, bundel Uit het recht, rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan mr. P.J. Verdam, blz. 229. Zie ook: Logemann, Het wetsbegrip in Nederland, blz. 118, 119: er is sprake van een originele bevoegdheidsverdeling; Buys, De Grondwet, II, blz. 179, 189; Advies R.T.D. januari 1968, Naar een nieuwe Grondwet?, dl. 2, blz. 175. Eindrapport, blz. 224 spreekt met zoveel woorden van attributie.

20a. Zie echter noot 22.



immers overdracht van bevoegdheden die de delegans zelf zou (hebben) kunnen of moeten uitoefenen.<sup>21</sup> Het is duidelijk dat de grondwetgever (of organieke wetgever) niet als instantie tot regeling, laat staan bestuur van de huishouding van provincie of gemeente zou kunnen of moeten optreden. Hij is slechts pouvoir constituant, de instantie die de instellingen van provincie en gemeente in het leven roept en daaraan wetgevende en bestuursbevoegdheid toekent, zoals hij dit ook doet ten aanzien van de diverse instellingen van het centrale overheidsverband.

Wat nu echter te zeggen van de bevoegdheden uitgeoefend in medebewind? Men zou kunnen menen dat de situatie hier een andere is dan in het kader van de autonome, geattribueerde bevoegdheid. Gesteld kan worden: het besluit – wet, algemene maatregel van bestuur of provinciale verordening – dat medebewind vordert, delegeert bevoegdheden aan de instelling die tot medebewind wordt geroepen; het medebewindvorderende besluit had immers ook de gehele materie zelf kunnen regelen. Het komt mij voor dat deze opvatting een minder juiste is. Vooreerst is er een systematisch argument.<sup>22</sup> De artikelen 144 en 153, derde lid, van de Grondwet volgen onmiddellijk op de bepalingen die autonome bevoegdheden attribueren. Ligt het dan niet voor de hand dat de genoemde artikelen ook de bevoegdheid om te regelen en te besturen in medebewind attribueren?<sup>23</sup> De Grondwet constitueert – als waarborg voor decentralisatie – de relatie tussen de instellingen der verschillende overheidsverbanden. Zij geeft niet alleen aan welke bevoegdheden de instellingen der gedecentraliseerde overheidsverbanden vrijelijk kunnen vervullen, doch ook welke bevoegdheden (en verplichtingen) de instellingen van deze overheidsverbanden hebben in relatie tot die der ‘hogere’ overheid, alsmede op welke wijze die bevoegdheden (of verplichtingen) geldend kunnen worden gemaakt, in werking kunnen worden gesteld. Zo bepaalt de Grondwet (uitgewerkt in de organieke wetten) dat de staten en de gemeentebesturen geroepen kunnen worden tot uitvoering van ‘hogere’ regelingen. Betekent dit niet dat de Grondwet de bevoegdheid (of de verplichting) tot uitvoering, tot handelen in medebewind rechtstreeks attribueert? Zo deze opvatting juist is, is er geen plaats

21. Vgl. Donner, preadvies NJV 1951, blz. 153, 154.

22. Belinfante, Beginselén van het Nederlands Staatsrecht, hanteert een m.i. juiste systematiek, waar hij gedecentraliseerde en gedelegeerde wetgeving gescheiden behandelt (blz. 89 ev.). Het is echter merkwaardig dat hij dan op blz. 132 stelt dat ‘de autonomie-formule een algemene bevoegdheid *delegeert*...’ (curs. v. mij); ook Van Apeldoorn-Leyten, Inl. tot de studie van het Nederlandse recht, onderscheidt tussen gedelegeerde wetgevende bevoegdheid en de rechtstreeks aan de Grondwet ontleende bevoegdheid van provincie – en gemeentebesturen, zie blz. 90. Wel vraag ik mij af of ook niet in de gevallen van de artt. 160 en 162 Gw. gesproken zou moeten worden van attributie i.p.v. delegatie; vgl. Donner, preadvies NJV 1951, blz. 154, 155. De hierna ontwikkelde gedachten-gang m.b.t. de medebewindsfiguur is mede geïnspireerd door de op Nijmeegse werkcolleges voorgedragen opvattingen van mijn vroegere collega mr. H.J.M. Beekman. Hem past een woord van dank.

23. Vgl. A.F. De Savornin Lohman, Onze Constitutie, blz. 207-213, 219-226. Zowel m.b.t. autonomie als medebewind spreekt D.S.L. van ‘bevoegdheden’.



meer voor de stelling dat het medebewindvorderende besluit bevoegdheden zou delegeren. 'Attributie en delegatie sluiten elkaar begripsmatig uit'.<sup>24</sup>

Voor de gedachte dat de Grondwet rechtstreeks de bevoegdheid tot medewerking aan de uitvoering van hogere regelingen verleent, is ook steun te vinden in de historie. Vooreerst kan men zich geheel in het algemeen afvragen of de grondwetgever van 1815 zelfs heeft gedacht aan de mogelijkheid van overdracht van bevoegdheden, d.i. delegatie. Het valt te betwijfelen.<sup>25</sup> Er was veeleer slechts sprake van een *originair* competentieverdeling tussen de instellingen van de verschillende overheidsverbanden, hetgeen iets anders is dan *overdracht* van bevoegdheden.<sup>26</sup> Hogendorp zag in de toenmalige grondwettelijke bepaling betreffende het medebewind een waarborg voor het *recht* van de (provinciale) staten aan de uitvoering van 'hogere' regelingen mee te werken.<sup>27</sup> Betekent dit niet dat de bepaling aldus de bevoegdheid tot handelen in medebewind rechtstreeks aan de staten attribueerde en daarbij tevens de formele wetgever (of de Kroon) opdroeg die staten gelegenheid te geven van die bevoegdheid gebruik te maken? Ook Thorbecke biedt in zijn Aanteekening<sup>28</sup> steun voor de hier verdedigde opvatting. Met betrekking tot artikel 143<sup>29</sup> stelt hij: 'Dit artikel *en het volgende* (het artikel betreffende de autonome bevoegdheden, C.K.) beschrijven de beide hoofdtakken van de *bevoegdheid* der Staten, als provinciale regering'. 'Het beginsel onzer *beider* artikelen is, dat de provincie . . . zich zelve regere'. En verder: 'Art. 143 beschrijft de provinciale *magt*, in zoo verre zij werktuig is van het algemeene Gouvernement'.<sup>30</sup> En die macht, die bevoegdheid tot uitvoering omvat dan volgens Thorbecke niet alleen wat wij nu bestuur noemen, doch ook het vaststellen van reglementen en verordeningen.<sup>31</sup> Wat houdt dit anders in dan dat de *bevoegdheid* om in medebewind te handelen – het ga om bestuur of wetgeving – rechtstreeks op de Grondwet berust, dat het medebewindvorderende besluit geen bevoegdheid meer behoeft te delegeren, daar die immers reeds bestaat? Tenslotte moge verwezen worden naar Buys. In zijn commentaar op artikel

24. T. Koopmans, Compendium van het staatsrecht, blz. 19.

25. Vgl. Van der Hoeven, De plaats van de Grondwet in het Const. recht, blz. 123-125; zie ook Donner, Iets over delegatie van wetgevende bevoegdheid, bundel Uit het recht, blz. 232, waar hij wijst op de opvatting in de vorige eeuw, dat delegatie ongeoorloofd is.

26. Vgl. Logemann, in: Het wetsbegrip in Nederland, blz. 118, 119.

27. Vgl. Oud, Gemeenterecht, II, blz. 49; Kranenburg, Het Ned. Staatsrecht, blz. 391, 398; de *waarborg* dat de staten medewerking zouden verlenen is in 1887 weliswaar verdwenen, de *bevoegdheid* daartoe echter niet. Vgl. Van de Poel, Een staatsrechtelijk labirint, blz. 19, ev.; Kranenburg, a.w., blz. 399. Zie nog: J. De Bosch Kemper, Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche staatsrecht en staatsbestuur, blz. 325, 326, 583, 584.

28. Aanteekening, II, blz. 76, 77 (uitg. Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage 1906; cursiveringen van mij).

29. Nu artikel 144 Gw.

30. Aanteekening, II, blz. 78.

31. Aanteekening, II, blz. 82, 115; vgl. G. van den Bergh, Autonomie en zelfbestuur, een verouderde en misleidende onderscheiding, Verzamelde staatsrechtelijke opstellen, dl. 1, blz. 127.



130 van de Grondwet van 1848 schrijft hij: 'Onder de *attributen* aan de Staten *toegekend* (curs. van mij) noemt de Grondwet in de eerste plaats hun aandeel in de uitvoering van 's-lands wetten'.<sup>32</sup> Elders spreekt hij van 'het recht van zelfbestuur . . . een uitwas van de autonomie'.<sup>33</sup> Ook Buys neemt aldus kennelijk aan dat de bevoegdheid tot uitvoering van wetten en koninklijke bevelen – d.i. de bevoegdheid tot handelen in medebewind – rechtstreeks op de Grondwet berust, waarmee de delegatiefiguur overbodig, zelfs onmogelijk wordt. Het gaat om *attributen* van de staten, een term die Buys ook gebruikt in zijn commentaar<sup>34</sup> op het in 1887 in de Grondwet ingevoerde artikel 135, dat overeenkomt met het huidige artikel 144 Grondwet. Daarbij valt het bovendien op dat hij die term zowel voor de autonome als voor de medebewindsbevoegdheid hanteert, hetgeen de parallellie tussen beide figuren benadrukt.

Gaat het hiervoor om medewerking gevorderd van de provinciebesturen, ook de medewerking door de gemeentebesturen verdient nadere aandacht ter beantwoording van de vraag of er in geval van medebewind sprake is van delegatie van bevoegdheid. Lees ik onze grootmeester van het gemeenterecht, Oppenheim, goed, dan gaat ook hij uit van de attributiefiguur; de Grondwet (en in uitgewerkte vorm de gemeentewet) kent de bevoegdheid tot medewerking rechtstreeks aan de gemeentebesturen toe. Oppenheim omschrijft het medebewind namelijk als 'het *recht* (curs. van mij) en de plicht der lokale besturen . . . medewerking te verlenen . . .'.<sup>35</sup> Elders stelt hij: 'wat hier door de Grondwet wordt opgelegd als een plicht, mag tegelijk worden aangemerkt als een den gemeentebesturen toegekend recht'.<sup>36</sup> En wat is – zo vraag ik – een toegekend recht zonder een toegekende bevoegdheid? Voorts spreekt hij, evenals Buys ten aanzien van de staten der provincies doet, van 's-raads *attributen* (curs. van mij) als werktuig van hoger gezag'.<sup>37</sup> Ook moge worden gewezen op een andere, mijns inziens verhelderende, passage. Op blz. 833 van zijn werk stelt Oppenheim: 'Attributieve bevoegdheden aan de gemeentebesturen toe te kennen beoogt de *Gemeentewet* en zij alléén. Waar in andere wetten of verordeningen opdrachten – verplichte of facultatieve – aan gemeentebesturen worden gedaan, verkeert men steeds en noodwendig in het geval van (het toenmalige, C.K.) art. 126 Gemeentewet . . .'. Ik kan hieruit niets anders lezen dan dat ook naar Oppenheims mening de gemeentewet (en de Grondwet sinds 1887) de bevoegdheid tot medewerking aan de uitvoering veronderstelt. Die bevoegdheid is geattribueerd, behoeft, kán dus niet meer gedele-

32. Buys, De Grondwet, II, blz. 62; vgl. ook: De Grondwet, III, blz. 237.

33. De Grondwet, II, blz. 63. Dat de waarborg tot het betrokken *moeten* worden is vervallen, merkte ik reeds op (noot 27). Aan de (latente) *bevoegdheid* tot het verlenen van medewerking doet de redactie van de Gw. sinds 1887 echter niet af. Zie ook Beel, Zelfbestuur of Afhankelijke Decentralisatie, blz. 56.

34. De Grondwet, III, blz. 237.

35. Oppenheim, Het Nederlandsch Gemeenterecht, 5e dr., dl. I, blz. 9.

36. A.w., blz. 825.

37. A.w., blz. 311-312.



geerd worden, zodra medebewind wordt gevorderd. Attributie dus door Grondwet en organieke wet, die slechts in het midden laten of en in welke omvang de medewerking zal worden ingeroepen.<sup>38</sup> Tenslotte is er nog een duidelijke aanwijzing voor een expliciete verwerping door Oppenheim van de delegatiefiguur. Naar aanleiding van een vonnis van de Zutphense kantonrechter, die in de door een provinciaal reglement gevorderde medewerking door B. en W. een ongeoorloofde delegatie zag, stelt Oppenheim dat de kantonrechter over het hoofd zag dat er 'nog een Grondwet en een Gemeentewet zijn, die toelaten de medewerking van het gemeentebestuur aan de uitvoering van provinciale verordeningen op te roepen. Had de kantonrechter hieraan gedacht . . . , hij zou niet gevonnist hebben, dat delegatie van macht voor den dag komt als de Staten'<sup>39</sup> medewerking van B. en W. vorderen. Het kan nauwelijks duidelijker worden gesteld: het vorderen van medebewind houdt géén delegatie van bevoegdheid in. Het is slechts een oproep tot medewerking, ruim dan wel eng, imperatief dan wel facultatief.<sup>40</sup>

Wellicht is hier een parallel te trekken met de verhouding in het Franse recht tussen de 'loi' en het niet-zelfstandige 'règlement' (d.w.z. andere reglementen dan het 'règlement autonome'). Naar de Franse opvatting – die bij ons o.a. in Thorbeckes Bijdrage (blz. 64) terug te vinden is – moet men onderscheiden tussen wetgeving en uitvoering. De wetgever kan zijn bevoegdheid niet delegeren, echter wel het gouvernement uitnodigen door middel van reglementen (wetgeving in materiële zin in onze ogen) de uitvoering en toepassing van de wet te verzekeren. Er is daar geen sprake van *overdracht* van bevoegdheid, doch van een uitnodiging om van een reeds bestaande bevoegdheid, die tot uitvoering, berustende op artikel 21, eerste alinea, van de Constitution van 1958, gebruik te maken. Of die uitvoering dan wetgeving of bestuur inhoudt is secundair. Beslissend is een formeel criterium: er moet sprake zijn van een 'décision exécutive'. Zo lijkt het ook te zijn waar het gaat om het medebewind van het Nederlandse stelsel: de bevoegdheid tot medewerking aan de uitvoering bestaat reeds; indien die medewerking wordt ingeroepen, is er geen sprake van overdracht van bevoegdheden, doch van een uitnodiging tot (medewerking aan de) uitvoering, wat die uitvoering materieel ook moge inhouden. Het ziet ernaar uit dat wij – tegenwoordig – een dergelijke constructie minder gemakkelijk vatten, daar de dogmatiek alles meent te moeten rangschik-

38. Zie nog: a.w., dl. I, blz. 310, 385, 386, 845. Ook de formulering van art. 152 Gem. wet wijst naar het voorkomt op een geattribueerde bevoegdheid tot medewerking. Het artikel stelt in een algemene formule: '*Tot de medewerking . . . behoort de bevoegdheid tot (politiedwang)*'. De Gem. wet veronderstelt de bevoegdheid tot medewerking en rekent daartoe uitdrukkelijk de bevoegdheid tot het hanteren van politiedwang.

39. A.w., dl. II, blz. 218.

40. Zie nog: A.J. Romijn, *Autonomie en zelfbestuur*, blz. 152 (Samsom 1946) waar hij stelt: 'dat wij derhalve autonomie en zelfbestuur moeten zien als de activiteit . . . welke bij *beide* bestaat uit het behartigen der overheidszorg . . . door een *gebruikmaken van de overheidsattributen*, die der gemeente ter beschikking staan, terwijl het onderscheid is te zoeken in de herkomst van den prikkel, die tot daden aanzette'. (curs. van mij).



ken hetzij onder algemeen verbindende voorschriften (wetgeving in materiële zin), hetzij onder concreet werkende bestuursbesluiten. Zodra er dan door anderen dan de formele wetgever wordt wetgegeven, kan dat niet anders dan krachtens delegatie. Wij proeven niet meer zo fijn de betekenis die het begrip (medewerking aan de) uitvoering als eigensoortige bevoegdheid kan bezitten.<sup>41</sup> Realiseren we ons die betekenis echter wel, dan wordt duidelijk dat het in geval van medebewind gaat om een oproep tot de in werking stelling van de bevoegdheid tot uitvoering, die naar grondwettelijk recht reeds aan de besturen van provincie en gemeente toekomt.

Een ander argument tegen de opvatting dat er in geval van vordering van medebewind sprake zou zijn van delegatie ligt besloten in het begrip delegatie zelf. Delegatie is naar algemene opvatting overdracht van een bepaalde bevoegdheid die de delegans zelf bezit.<sup>42</sup> Nu ziet men in medebewindvorderende besluiten regelmatig de figuur dat 'lagere' instellingen niet slechts geroepen worden tot het stellen van nadere *regelen*, doch tevens – of slechts – tot het verlenen van vergunningen of het vaststellen van andere concreet werkende besluiten. De tekst van de staatscommissie duidt dat expliciet aan door te spreken van: 'regeling en bestuur' kunnen worden gevorderd. De vraag rijst hoe er in geval van vordering van bestuur sprake kan zijn van delegatie. Hoe kan, zeker waar sprake is van medebewind gevorderd door algemene maatregelen van bestuur of provinciale verordeningen, die algemeen werkende besluiten<sup>43</sup> zijn, de bevoegdheid tot het nemen van beschikkingen, die concrete werking hebben, worden óvergedragen? Slechts indien men zou aannemen dat de beschikking in medebewind afkomstig van het bestuur van de gedecentraliseerde instelling – b.v. B. en W. – ook genomen zou kunnen worden in de vorm van een algemene maatregel van bestuur of provinciale verordening zou de mogelijkheid om hier van delegatie te spreken aanwezig zijn. Dat is echter niet het geval: de gever van de algemene maatregel of de provinciale verordening is – dat doende – wetgever. Aan die wetgevende bevoegdheid kan hij niet de bevoegdheid ontfangen beschikkingsbevoegdheid *over te dragen*. Hij zou deze hoogstens kunnen toekennen, attribueren, hetgeen een andere figuur dan delegatie is.<sup>44</sup> Inmiddels zou men uit de memorie van toelichting bij

41. Bij Labberton, De gemeente als rechtsorgaan in haar verhouding tot den Staat, 's-Gravenhage 1906, vinden we die opvatting wel terug; zie blz. 32 van zijn werk.

42. Vgl. Alg. bepalingen van adm. recht. (A.B.A.R.), blz. 27; Stellinga, preadvies NJV 1951, blz. 111; Donner, preadvies NJV 1951, blz. 153 ev., gaat nog verder en stelt dat van echte delegatie eerst sprake is in geval van 'overdracht door het tot de uitoefening dier bevoegdheden *aangewezen* orgaan'. (curs. van mij).

43. Vgl. Van de Poel, a.w., blz. 43; Eindrapport Staatscommissie tot herziening van de Grondwet (Staatscie. Van Schaik), blz. 100, 101.

44. A.B.A.R., blz. 10 ev.; zie ook TvO 3 januari 1974, blz. 4,5. Als men met Van de Poel (a.w. blz. 22, 43, 44) zou aannemen dat het medebewind ook betrekking kan hebben op rechtspraak, uit te oefenen door gedecentraliseerde instellingen, blijkt de onhoudbaarheid van de delegatie-theorie wel zéér duidelijk. M.i. staan de artikelen 163 en 164 Gw. aan een dergelijke opvatting echter in de weg (vgl. o.a. Eindrapport, blz. 242; Buys, De Grondwet, II, blz. 220, 221). Wellicht doelt Van de Poel echter op administratief beroep.



het regeringsontwerp klassieke grondrechten (m.v.t. blz. 23) kunnen afleiden dat er ingeval van een constructie, waarin de wet een vergunningstelsel op b.v. gemeentelijk niveau in het leven zou roepen, wel sprake is van delegatie, namelijk indien de wet niet nauwkeurig zou aangeven in welke gevallen de vergunning moet worden verleend of geweigerd. Zodra daarentegen de wet terzake wel nauwkeurige criteria zou bevatten, zou er geen sprake meer zijn van delegatie. Ik vermag dit niet te vatten. Vooreerst is er bij delegatie sprake van *overdracht* van bevoegdheid. In geval van een door de wet in het leven geroepen vergunningstelsel – welk dan ook – vindt géén overdracht plaats. Bovendien gaat het bij delegatie niet om de kwestie of deze ruim dan wel eng omschreven is (waarover men overigens licht van mening kan verschillen). Het gaat er om te weten of, en zo ja aan welke instellingen bevoegdheden kunnen worden overgedragen. Door het vraagstuk van de bevoegdheid tot vergunningverlening op de wijze van de memorie van toelichting te brengen onder de delegatieproblematiek wordt deze, afgezien van het feit dat er van delegatie in eigenlijke zin geen sprake is, van materiële aard, te weten *in hoeverre* mag worden ‘gedelegeerd’, en raakt de formele competentievraag, te weten *of* kan worden ‘gedelegeerd’, in het ongewisse.

Het meest aantrekkelijk lijkt de visie, waar het de uitoefening van bevoegdheden in medebewind betreft, het besluit waarin dat medebewind wordt gevorderd te zien niet als delegans maar als taaksteller, zowel waar het gaat om bestuur als om wetgeving. Zoals van de in medebewind uitgeoefende bestuursbevoegdheid kan worden gezegd dat zij rechtstreeks op de Grondwet berust, waarbij het medebewindvorderende besluit slechts verklaart voor de vervulling van welke taak en in welke omvang die bevoegdheid dient te worden of mag worden gebruikt, zo is dit ook het geval bij de in medebewind uit te oefenen wetgevende bevoegdheid. De Grondwet spreekt van ‘medewerking tot uitvoering’. Die (grondwettelijk geattribueerde bevoegdheid tot) medewerking nu kan zowel wetgevend als bestuurlijk van aard zijn,<sup>45</sup> al naar gelang het besluit dat het medebewind vordert taken stelt op bestuurlijk dan wel wetgevend terrein. De ene maal zal het medebewindvorderende besluit zeggen: ‘gij, instelling, moogt of moet voor deze of gene taak uw bestuursbevoegdheid gebruiken’;<sup>46</sup> de andere maal: ‘gij moogt of moet uw verordnungsbevoegdheid hanteren’. Wat het medebewindvorderende besluit niet zegt en ook niet hoeft te zeggen is: ‘instelling, ik verklaar u bevoegd’.

Met het bovenstaande meen ik, in aansluiting bij de visie van Stellinga en Donner, voldoende duidelijk te hebben gemaakt dat er in de medebewindsverhouding tussen de instellingen der verschillende overheidsverbanden geen sprake is van delegatie in staatsrechtelijke zin. Wordt dan toch gezegd dat een

45. Zie ook Thorbecke, Bijdrage, blz. 72 (uitgave Martinus Nijhoff 1921).

46. De Goede, Beeld van het Nederlands bestuursrecht, blz. 27, 28 ziet in de medebewindsfiguur een vorm van attributie. Hoewel ik daarmee blijkens het voorgaande niet kan instemmen, toont zijn opvatting tenminste de betwistbaarheid van de delegatiefiguur aan.



figuur als bovengenoemde te begrijpen is in termen als 'krachtens', 'regels' en 'regelen', dan wordt men licht nieuwsgierig naar de consequenties ervan voor de inhoud en betekenis van de door de staatscommissie – en in aansluiting daarbij door de regering – voorgestelde bepalingen, waarin die terminologie wordt gebezigd.

De omgrenzing van de betekenis van de gebruikte terminologie en daarmee van het begrip 'delegatie' is, zoals ik hierna hoop duidelijk te maken, van belang waar bevoegdheidsregelingen worden geconstrueerd. Het is van belang te weten of 'bij of krachtens de wet', dan wel 'de wet regelt' slechts inhoudt dat de formele wetgever kan delegeren aan Kroon of minister, waarmee gebleven wordt binnen een en hetzelfde overheidsverband (delegatie in eigenlijke zin), of dat deze termen ook kunnen inhouden attributie dan wel taakstelling (aan instellingen van andere overheidsverbanden). Het is van belang omdat:

- delegatie in staatsrechtelijke zin slechts kan inhouden overdracht van bevoegdheden die de delegans zelf bezit, terwijl
- in geval van attributie welke bevoegdheid dan ook kan worden geattribueerd, en
- taakstelling elke gewenste opdracht kan inhouden, aangenomen dat de bevoegdheid tot vervulling van de opgedragen taak reeds bestaat, terwijl
- zowel in geval van attributie als van taakstelling een 'sprong' naar een ander overheidsverband kan worden gemaakt.

Aan de hand van enige door de staatscommissie voorgestelde bepalingen<sup>46a</sup> kan duidelijk worden gemaakt welke consequenties de voorgestelde terminologie heeft, zowel in het geval er sprake zou zijn van 'echte' delegatie als in het geval dat termen zoals 'krachtens' en 'de wet geeft regels' een ruimere betekenis hebben, die ook attributie of taakstelling dekt.

Vooreerst het door de staatscommissie voorgestelde artikel 85, eerste lid, dat bepaalt: De wet regelt het burgerlijk recht, het strafrecht en de rechtspleging. Dit lid vervangt het huidige artikel 164 van de Grondwet, het codificatie-artikel. De betekenis van artikel 164 Grondwet is hierin gelegen dat het aan de provinciale en gemeentelijke – of ruimer, gedecentraliseerde – wetgevers de bevoegdheid tot regeling terzake van de genoemde onderwerpen ontzegt.<sup>47</sup> Het artikel is een uitdrukking van het beginsel van centralisatie,<sup>48</sup> vormt een waarborg voor rechtseenheid.<sup>49</sup> De in artikel 164 genoemde materie is aldus het

46a. De wetsontwerpen, waarin bepalingen worden voorgesteld die corresponderen met de beide hieronder besprokene, zijn op het ogenblik van de eindredactie van deze rede nog niet door de regering 'ingediend'. Voorzover mij echter bekend zullen de regeringsvoorstellen terzake die der staatscommissie volgen.

47. Vgl. Buys, De Grondwet, II, blz. 187, 227; Cohen Jehoram, Wie geeft de burgerlijke wet, blz. 13, 21, rede 1967, Kluwer; Stellinga, Grondtrekken van het Ned. staatsrecht, blz. 138, 139; dezelfde, TvO 1968, blz. 196; Van Haersolte, Inl. tot het Ned. Staatsrecht, blz. 98. Zie nog: G. de Vries, De wetgevende magt der plaatselijke besturen, blz. 78-84, Haarlem 1846.

48. Vgl. Logemann, Het wetsbegrip in Nederland, blz. 106.

49. Zie o.a. Thorbecke, Aanteekening, II, blz. 146; Buys, De Grondwet, II, blz. 225.



uitsluitend domein van de rijkswetgever. De bepaling sluit daarmee delegatie niet uit;<sup>50</sup> zij bevat de term 'regelt'. De vraag is echter van welke soort delegatie hier sprake is: van 'echte' delegatie, d.w.z. aan Kroon of minister, of ook van delegatie in ruime zin, namelijk aan instellingen van gedecentraliseerde overheidsverbanden. Het komt mij voor dat hier slechts sprake kan zijn van delegatie in eigenlijke zin. Zoals gezegd, het artikel wil de erin vervatte onderwerpen geregeld zien op rijksniveau terwille van de rechtseenheid. Het sluit de *bevoegdheid* van 'lagere' wetgevers grondwettelijk uit.<sup>51</sup> Indien nu die bevoegdheid grondwettelijk is uitgesloten, dan kan de centrale wetgever deze bevoegdheid niet toch verlenen, of men daar nu zou willen spreken van attributie, delegatie of taakstelling. De 'lagere' wetgever is constitutioneel geheel uitgeschakeld op dit terrein, ook waar het de medebewindsfiguur betreft. Zou immers de centrale wetgever aan de 'lagere' wetgever tot taak stellen regeling van burgerlijk recht, dan zou die 'lagere' wetgever naar de Grondwet die taak niet kunnen vervullen, daar hij daartoe niet de *bevoegdheid* bezit,<sup>52</sup> evenmin als hij de bevoegdheid bezit tot regeling van misdrijvenstrafrecht. Mijn conclusie ten aanzien van artikel 164 Grondwet luidt daarom, dat het delegatie toelaat, doch slechts de delegatie in eigenlijke zin, namelijk binnen het centrale overheidsverband. Een dergelijke, echte delegatie bedreigt het doel van artikel 164 Grondwet, verzekering van de rechtseenheid, niet.<sup>53</sup> Wat nu te zeggen van het voorgestelde eerste lid van artikel 85 der staatscommissie? Het bevat de term 'regelt'. De toelichting (blz. 259) merkt daaromtrent op dat 'door het gebruik van het woord "regelt" delegatie hier niet uitgesloten is'. Het is een consequente toelichting gezien de eerder uiteengezette terminologische systematiek van de staatscommissie. Niet echter wordt gezegd welke betekenis hier aan het begrip delegatie moet worden toegekend. Moet men aannemen dat het begrip ook hier in de staatsrechtelijke, 'echte' zin is gebruikt? Zo dit geval is, heeft de term 'regelt' hier geen andere betekenis dan delegatie binnen het centrale overheidsverband, zoals ook in artikel 164 Grondwet het geval is. De tekst van het voorgestelde artikel 85, eerste lid, bezien in het licht van de algemene uiteenzetting inzake de gehanteerde terminologie, wijst hierop echter geenszins. Zoals gezegd, wordt in die uiteenzetting immers gesproken van het opdragen of overlaten van 'het stellen van nadere regels aan algemene maat-

50. En dan nog slechts beperkte delegatie. De betogen van Duynstee, NJB 1949, blz. 16 ev., en Vegting, NJB 1949, blz. 1 ev., blz. 435 ev., lijken mij sterk. Beiden sluiten delegatie op detailpunten niet uit.

51. Vgl. Vegting, De gemeentelijke verordeningsbevoegdheid en het burgerlijk recht, diss. Amsterdam 1941, eerste conclusie; dezelfde in: geschriften VAR LV, blz. 49, 56, 57, 77.

52. Anders Cohen Jehoram, blz. 21 ev.; hij spreekt hier van delegatie, een m.i. onjuiste term voor de medebewindsfiguur. Hij neemt het begrip delegatie in de ruime betekenis: op blz. 25 spreekt hij, waar het gaat over de 'echte' delegatie, van 'een *heel andere* (curs. van mij) en vervaarlijke vorm van delegatie' i.t.t. die aan de 'lagere' wetgevers. Overigens is hij wel van mening dat in het laatste geval slechts regeling van details mag worden 'gedelegeerd', blz. 25, 29. Zie ook Oud, Gemeenterecht, II, blz. 240.

53. Vgl. Cohen Jehoram, Wie geeft de burgerlijke wet, blz. 25.



regelen van bestuur . . . of verordeningen van lagere besturen'.<sup>54</sup> De bepaling opent aldus de mogelijkheid tot wetgeving op het terrein van het burgerlijk recht, het strafrecht en de rechtspleging door de 'lagere' besturen, hetgeen een niet onbelangrijke wijziging in het constitutionele recht zou betekenen. De plaatselijke wetgevers worden volgens de voorgestelde tekst immers niet meer onbevoegd verklaard tot wetgeving op de genoemde terreinen; taakstelling aan 'lagere' wetgevers inzake o.a. burgerlijke wetgeving wordt mogelijk; het constitutionele beginsel van de rechtseenheid wordt – naar de tekst in verband met de algemene terminologische verklaring – verlaten. Ondanks het voorgaande is het niet onaannemelijk dat de staatscommissie hier toch slechts de eigenlijke delegatiefiguur voor ogen heeft gehad. Een aanwijzing daarvoor vormt een in de toelichting verscholen opmerking, waar de staatscommissie, zij het slechts in het kader van de autonome bevoegdheden van de 'lagere' besturen, spreekt van 'zaken welke aan het hoger gezag ter uitsluitende regeling zijn opgedragen (b.v. het burgerlijk recht)'.<sup>55</sup> Ook het feit dat de toelichting op artikel 85 – dat artikel met artikel 164 Grondwet vergelijkend – slechts ingaat op het vraagstuk van de regeling in algemene wetboeken en omtrent een eventuele overige betekenisverschuiving niets meedeelt, vormt een mogelijke aanwijzing voor het feit dat de staatscommissie wenst te blijven bij regeling op centraal niveau. Kortom, de toelichting inzake artikel 85 lijkt de betekenis van de term 'de wet regelt' te beperken tot de delegatie in staatsrechtelijke zin, daarbij afwijkend van de algemene terminologische verklaring.

Indien aangenomen moet worden dat de in het hiervoor besproken artikel vervatte term 'regelt' inderdaad slechts de eigenlijke delegatiefiguur aanduidt, wordt mijns inziens de interpretatie van het voorgestelde artikel 92, tweede lid, dat luidt: 'Regeling en bestuur kunnen van haar (d.w.z. provincie- en gemeentebesturen, C.K.) worden gevorderd bij of krachtens de wet', er niet eenvoudiger op. Zo in artikel 85 sprake is van echte delegatie, zou men verwachten – althans hopen – dat ook in andere artikelen de termen 'regels', 'regelt' en 'krachtens' op hetzelfde staatsrechtelijke begrip betrekking hebben. Indien dit niet het geval is, gaat het gewenste effect van de keuze van een bepaalde terminologie immers grotendeels verloren.

Ook genoemd artikel 92, tweede lid, moet worden gezien tegen het licht

54. Eindrapport, blz. 28.

55. Eindrapport, blz. 286. Belangwekkend zijn in dit verband de beschouwingen van de regering omtrent de term 'de wet regelt' e.d. Niet uitgesloten wordt de mogelijkheid dat een grondwettelijke opdracht in de vorm van 'de wet regelt' de zelfstandige regelingsbevoegdheid van de 'lagere' overheden onverlet laat (vgl. m.v.t. 13872, blz. 23; sterker nog: m.v.t. 13873, blz. 6). Dit zou kunnen betekenen dat, indien de regering artikel 85 van de staatscommissie zou overnemen, er geheel geen sprake meer is van een opdracht tot uitsluitende regeling op centraal niveau, daar de term 'de wet regelt' de autonome bevoegdheid tot regeling niet (volledig) opheft. Voor de rechter zijn hier in de toekomst nog aardige interpretatievraagstukken weggelegd (zie ook nader rapport, bijl. II bij w.o.w. 13872, blz. 83, 84).



van de bestaande grondwetsbepalingen en wel die, welke betrekking hebben op de vordering van medebewind. Die bepalingen zijn bekend: indien de wetten, algemene maatregelen van bestuur of (waar het gemeentebesturen betreft) provinciale verordeningen het vorderen, dient medewerking te worden verleend.<sup>56</sup>

Deze bepalingen bevatten tweeërlei elementen:

- de vordering van het medebewind dient te geschieden door de wet of door een ander genoemd besluit met algemene werking,<sup>57</sup> althans daarop te berusten;<sup>58</sup>
- de vorderingsbevoegdheid wordt door de Grondwet rechtstreeks geattribueerd aan de wet, de algemene maatregel van bestuur en de provinciale verordening.

Brengt nu het stelsel van de staatscommissie hierin wijziging en zo ja, welke?

Interpreteert men de term 'krachtens' in artikel 92, tweede lid, op dezelfde wijze als de term 'regelt' in artikel 85, eerste lid, naar ik ondanks alles aanneem moet worden geïnterpreteerd, dan leidt de door de staatscommissie voorgestelde tekst tot een niet geringe wijziging van het constitutionele recht. 'Krachtens' betekent dan immers delegatie in eigenlijke zin. Medebewind zou slechts kunnen worden gevorderd door de formele wetgever en de wetgever-delegataris, Kroon of minister. Laatstgenoemden vallen immers onder het centrale overheidsverband. Medewerking gevorderd door de zelfstandige algemene maatregel van bestuur en de provinciale verordening zou echter niet meer mogelijk zijn. Dat de staatscommissie de mogelijkheid van vordering van medebewind door de zelfstandige algemene maatregel van bestuur wil uitsluiten, lijkt niet onwaarschijnlijk. De commissie stelt dat weliswaar de mogelijkheid tot vordering van medebewind door een algemene maatregel van bestuur niet mag worden uitgesloten, doch dat die vordering eerst mogelijk is, indien en voorzover de wet daartoe machtigt.<sup>59</sup> Daarmee is naar het voorkomt vastgelegd, dat zonder wettelijke grondslag bij zelfstandige algemene maatregel van bestuur geen medewerking kan worden gevorderd. Daarmee staat ook vast dat de zelfstandige algemene maatregel van bestuur niet beschouwd moet worden als een besluit 'krachtens de wet' (i.c. artikel 57, eerste lid, Grondwet). Ware dit wel zo, dan zou de door de staatscommissie geëiste 'machtiging' van de formele wetgever immers overbodig zijn. Wat nu echter te denken van de vordering van medebewind door de provinciale verordening? Wederom uitgaande van de opvatting dat de term 'krachtens' slechts het begrip delegatie in eigenlijke zin zou dekken, zou de bevoegdheid om bij provin-

56. Artt. 144 en 153, derde lid, Grondwet.

57. Vgl. Böhtlingk, NJB 1955, blz. 298; Het wetsbegrip in Nederland, blz. 58; Buys, De Grondwet, III, blz. 237; Kranenburg, a.w., blz. 400.

58. Vgl. Decentralisatie en: aanwijzingen, uitnodigingen en bevelen, TvO 3 januari 1974, blz. 6; Van de Poel, a.w., blz. 43.

59. Eindrapport, blz. 288.



ciale verordening van de gemeentebesturen medebewind te vorderen naar grondwettelijk recht zijn vervallen. Zoals gezegd speelt de delegatie immers slechts binnen een en hetzelfde overheidsverband. Noch de autonome, noch de medebewindsverordening van de provincie berust op delegatie in haar strikte betekenis. En zelfs als men zou aannemen dat de in medebewind vastgestelde provinciale verordening wel op delegatie berust, dan zou het vorderen van medebewind bij autonome provinciale verordening in ieder geval niet mogelijk zijn. Moet men nu veronderstellen dat de staatscommissie de mogelijkheid tot vordering van medebewind door provinciale verordeningen heeft willen uitsluiten? Haar toelichting wijst niet in deze richting. Veeleer moet worden aangenomen dat zij de bevoegdheid wel gehandhaafd wil zien. Een aanduiding hiervoor vormt de zin in de toelichting: 'Het tweede lid betreft de bevoegdheid van het *hoger* gezag *provincie- en gemeentebesturen* tot medebewind te roepen, een bevoegdheid welke *ook* ingevolge de huidige Grondwet bestaat (artikelen 144 en 153, derde lid)'.<sup>60</sup>

Hoe kan nu dit vraagstuk worden opgelost, ervan uitgaande enerzijds dat de provinciale bevoegdheid terzake moet blijven bestaan, althans toegekend moet kunnen worden, anderzijds dat van delegatie in eigenlijke zin geen sprake kan zijn? Een mogelijke oplossing zou gelegen kunnen zijn in een zodanige interpretatie van de term 'krachtens' dat de provinciale verordeningen beschouwd moeten worden als verordeningen 'krachtens de wet'. Die wet zou dan, evenals bij de zelfstandige algemene maatregel van bestuur, de Grondwet zijn, waar zij aan de provinciebesturen verordenende bevoegdheid (in autonomie, art. 143 Grondwet; in medebewind, art. 144 Grondwet) attribueert. Het lijkt geen aannemelijke interpretatie.<sup>61</sup> Dit reeds vanwege het feit, dat zo niet meer verklaarbaar zou zijn waarom de zelfstandige algemene maatregel van bestuur, die ook rechtstreeks op de Grondwet steunt, niet als een besluit krachtens de wet is te beschouwen. Dát een dergelijke maatregel geen maatregel krachtens de wet is, bleek hiervoor reeds. Zie ik het goed, dan rest na verwerping van de echte delegatiefiguur en van de zojuist aangegeven interpretatie van het woord 'krachtens' nog maar één oplossing. De term houdt niet – of zeker niet alleen – de mogelijkheid tot delegatie in, doch bevat de mogelijkheid tot attributie van de bevoegdheid tot het vorderen van medebewind; medebewind kan worden gevorderd, indien de wet daartoe de bevoegdheid attribueert.<sup>62</sup> Van Stegeren bevestigt deze oplossing van het vraagstuk, waar hij

60. Cursiveringen van mij.

61. Vgl. Is een autonome provinciale verordening een verordening krachtens de wet?, TvO 1973, blz. 131 ev., blz. 214. Zie ook Tweede rapport, blz. 66, m.b.t. de autonome gemeentelijke verordening. De opvatting dat een provinciale verordening een verordening 'krachtens de Grondwet' of 'krachtens de Provinciewet' zou zijn, zou overigens fraaie consequenties hebben voor b.v. artikel 97 staatscie!

62. Eventueel delegeert i.g.v. vordering door a.m.v.b. of ministeriële verordening. Ook daar zou echter sprake kunnen zijn van attributie van vorderingsbevoegdheid aan de a.m.v.b. of verordening.

Wellicht zou men nog kunnen verdedigen dat er geen sprake is van attributie van vor-



schrijft: 'de tekst van artikel 92, tweede lid, dwingt ertoe deze bepaling als volgt te lezen: Regeling en bestuur kunnen van de provincies en gemeenten worden gevorderd bij de wet en bij een andere wettelijke regeling indien (de bevoegdheid tot) die *vordering* – dus niet: indien die *regeling* op een concrete bepaling in een formele wet steunt'. En verder: 'De *toekenning* (curs. van mij) van die bevoegdheid wordt in artikel 92, tweede lid, in een algemeen gestelde formule aan de wetgever geattribueerd'.<sup>63</sup> Het voorgestelde stelsel betekent aldus dat niet meer de Grondwet aangeeft door welke besluiten medebewind kan worden gevorderd, doch dat deze bevoegdheid is komen te berusten bij de formele wetgever. Deze kan 'vorderingsbevoegdheid' attribueren.<sup>64</sup> Wordt er nu, behoudens het feit dat er sprake is van ontgrondwettelijking, geen materiële wijziging gebracht in het bestaande stelsel? Van Stegeren meent inderdaad van niet.<sup>65</sup> Ik vraag het me af. Wat doet immers de huidige Grondwet? Zij kent de bevoegdheid tot vordering van medebewind toe aan de wet, de algemene maatregel van bestuur en de provinciale verordening. In het licht van de historie mag men aannemen dat daarvan o.a. de bedoeling is dat medebewind gevorderd wordt door algemeen werkende voorschriften.<sup>66</sup> De Koninklijke bevelen – concreet werkende besluiten – zijn in 1887 uit de Grondwet, in 1931 uit de gemeentewet geschrapt.<sup>67</sup> Ook van Stegeren<sup>68</sup> en de staatscommissie gaan slechts in op vordering van medebewind door een *regeling*. Van Stegeren spreekt van medebewind 'gevorderd bij de wet en bij een *andere wettelijke regeling*<sup>69</sup>' (curs. van mij). De staatscommissie heeft het in het algemene gedeelte van haar toelichting steeds over een algemene maatregel van bestuur, een ministeriële verordening of een verordening van een gedecentraliseerde overheidsinstelling. In het licht van de bestaande grondwetsbepalingen inzake het medebewind komt men er ook niet snel toe aan andere medebewindvorderende besluiten dan algemene regelen te denken. De *tekst* van de staatscommissie opent echter geheel nieuwe – eigenlijk zeer oude<sup>70</sup> –

deringsbevoegdheid, doch van een machtiging tot het vorderen van medebewind. Ook in die constructie zou er echter geen sprake zijn van overdracht, van delegatie. De machtigingsconstructie houdt overigens dezelfde, hierna te bespreken consequenties in als de attributiefiguur. Ik bespreek verder dan ook alleen de laatstgenoemde.

63. TvO 1973, blz. 214. De toekenning van de bevoegdheid om bij provinciale verordening medebewind te vorderen ligt dan besloten in artikel 85 Pw.

64. Zie ook Eindrapport, blz. 287, waar het voorstel van de formule 'bij of krachtens' wordt toegelicht waar het gaat om vordering van medebewind door verordeningen van andere openbare lichamen dan provincies of gemeenten. Er zou in dat geval m.i. inderdaad sprake zijn van attributie van vorderingsbevoegdheid aan dergelijke verordeningen.

65. TvO 1973, blz. 214.

66. Vgl. Böhtlingk, Het wetsbegrip in Nederland, blz. 56, 58, 84; dezelfde, NJB 1955, blz. 397, 398; TvO 1974, blz. 6; Buys, De Grondwet, III, blz. 237; Sybenga, De Grondwet van 1887, 6e dr., blz. 279; De Monchy, Handboek voor het Ned. Provincierecht, blz. 293.

67. Zie noot 66; ook: Oud, Gemeenterecht, II, blz. 55 ev.

68. Van Stegeren was adjunct-secretaris van de staatscie.

69. TvO 1973, blz. 214.

70. Zie noot 67.



perspectieven. Immers, aangenomen dat de term 'krachtens' attributie inhoudt, althans mede inhoudt, hetgeen ik hierboven voldoende hoop te hebben aangetoond, staat niets er meer aan in de weg dat de wet in formele zin aan Koning, minister of enige andere instelling de bevoegdheid om medebewind te vorderen attribueert, waarbij die vordering dan geenszins bij een algemene regeling zou behoeven te geschieden. Met andere woorden: de bepaling opent de mogelijkheid dat bij elk soort besluit, algemeen dan wel concreet werkend, medebewind kan worden gevorderd. In dit licht bezien is inder tijd door de Raad voor de territoriale decentralisatie ten aanzien van de woorden 'bij of krachtens de wet', zoals vervat in artikel 80 van de Proeve, terecht opgemerkt dat zo ook medebewind van de besturen van gemeenten en provincies gevorderd zou kunnen worden bij ministeriële beschikking, ja zelfs bij een beschikking van een ambtelijke instantie.<sup>71</sup> De raad was beducht voor ongewenste inbreuken op de zelfstandigheid van gemeente en provincie. Die beduchtheid is mijns inziens terecht gerezen, daar, indien de term 'krachtens' ook attributie kan inhouden, de wetgever niets meer in de weg staat om aan welke instelling dan ook de bevoegdheid toe te kennen in n'importe welke vorm medebewind te vorderen.<sup>72</sup> Naar de letter van artikel 92, tweede lid, der staatscommissie kan een dergelijke bevoegdheidstoekenning bovendien een *algemene* zijn.<sup>73</sup> De bepaling spreekt van: 'bij of krachtens *de* (curs. van mij) wet', niet van: 'bij of krachtens *een* wet'. Aldus behoeft niet een bijzondere wet, waarin een medebewindsfiguur is vervat, (bevels)bevoegdheden toe te kennen, doch kan een algemene wet bepalen dat b.v. de Kroon ten aanzien van de provinciebesturen of de Commissaris des Konings ten aanzien van de gemeentebesturen bevelsbevoegdheid bezit. Ook daarin wijken de voorgestelde bepalingen af van de huidige Grondwet, die niet spreekt van *de* wet, doch van wetten (algemene maatregelen van bestuur en provinciale verordeningen), waarmee telkens een bijzondere regeling bedoeld is,<sup>74</sup> waarin dan eventueel een bevels- of aanwijzingsbevoegdheid met betrekking tot het onderwerp van de regeling kan zijn vervat.

4. Uit voorgaande bespreking van slechts twee voorgestelde grondwetsartikelen, waarin termen voorkomen die wijzen op 'dusgenaamde delegatie', moge

71. Naar een nieuwe Grondwet?, dl. 2, blz. 177. Het Eindrapport, blz. 287, 288 (noot 1) geeft het standpunt van de RTD niet juist weer.

72. Interessant zou zijn te weten wat de RTD verstaat onder ministeriële beschikking. Slechts de ministeriële verordening? Zo ja, dan zou er toch nog sprake kunnen zijn van 'echte delegatie'. Indien hij er echter ook een concrete beschikking in zag, sloeg zijn opmerking de spijker op de kop: 'krachtens' zou dan immers ook de mogelijkheid van attributie inhouden. Ook de opvatting van de regering over het begrip delegatie en daarmee over de betekenis van de term 'krachtens' impliceert dat door de wet opdrachten aan besluiten met concrete werking kunnen worden gedaan. Zij rekent immers de constructie, waarin de wet een vergunningenstelsel in het leven roept, in beginsel tot de delegatiefiguur. Vgl. m.v.t. 13872, blz. 23.

73. Vgl. Eindrapport, blz. 288.

74. Vgl. Oppenheim, a.w., dl. I, blz. 826.



blijken tot welke consequenties voor mogelijke bevoegdheidsverdelingen de hantering van een bepaalde terminologie kan leiden. Het is niet slechts een kwestie van dogmatiek of belang voor het onderwijs zich rekenschap te geven van de betekenis van bepaalde termen. Ook de (ontwerp-) wetgever dient, om redenen van rechtszekerheid en ter beperking van interpretatieproblemen, het gebruik van eenzelfde term voor verschillende rechtsbegrippen te vermijden, zoals hij ook niet verschillende termen voor eenzelfde rechtsbegrip dient te gebruiken. Het rechtssysteem is nu eenmaal sterk afhankelijk van het taalsysteem. Is het taalgebruik niet eenduidig, dan kan dit aanleiding geven tot ongewenste of onverwacht divergerende oplossingen, zowel waar het gaat om rechtsvorming als om rechtstoepassing. De belangstelling voor de woorden van de wet, voor een precies taalgebruik en daarmee een nauwkeurige begripsvorming lijkt de laatste tijd echter – althans in Nederland – niet bijzonder groot. Typerend is in dit verband een opmerking van Donner, die niet lang geleden verzuchtte: 'Dat de opdracht van verordenende bevoegdheid aan gemeenteraden en Provinciale Staten door de Grondwet en de organieke wetten iets anders is dan de delegatie door de wetgevers van regelgevende bevoegdheid aan Kroon en Minister, moet zorgvuldig uitgelegd worden'.<sup>75</sup> Ik zou daaraan willen toevoegen dat een dergelijke zorgvuldige uitleg door bijna niemand meer wordt ter hand genomen. De staatsrechtelijke belangstelling lijkt op het ogenblik meer gericht te zijn op regeling van het machts spel met behulp van sociaalwetenschappelijke technieken dan op vraagstukken van juridisch zuivere vormgeving. Daarbij wordt, zo schijnt het mij toe, te veel uit het oog verloren dat voor een goede regeling van de onderlinge verhouding der diverse machten een precieze juridische terminologie niet kan worden gemist. Het is van belang te weten of een bepaalde materie slechts door de centrale wetgever kan worden geregeld dan wel (ook) tot de competentie van de gedecentraliseerde wetgevers kan behoren; zo is het ook van betekenis te weten of aan de gedecentraliseerde instellingen door de instellingen der centrale overheid (concreet werkende) bevelen kunnen worden gegeven. Een zorgvuldig gebruik van (grond)wettelijke termen zou daarover uitsluitsel moeten geven ter verzekering van hetzij de rechtseenheid, hetzij het beginsel der decentralisatie.

Het lijkt overigens, zonder in ingewikkelde omschrijvingen te moeten vervallen, geenszins onmogelijk in de Grondwet een terminologie te bezigen, die nauwkeuriger dan in de besproken voorstellen het geval is aanduidt van welke juridische figuur, en daarmee van welke grondwettelijke bevoegdheidsverdeling, er in de onderscheidene artikelen sprake is. De termen 'de wet geeft regels' en 'de wet regelt' zou men kunnen hanteren voor de delegatie in eigenlijke zin. Daarmee zou het door de staatscommissie voorgestelde artikel 85, eerste lid, aansluiten bij het huidige codificatie-artikel. De term 'krachtens' daarentegen

75. Iets over delegatie van wetgevende bevoegdheid, bundel *Uit het recht, rechtsgeleerde opstellen aangeboden aan mr. P.J. Verdam*, blz. 229.



zou men kunnen reserveren voor de figuur waarin ook gedecentraliseerde instellingen bevoegdheden kunnen worden toegekend, dan wel tot medebewind kunnen worden geroepen. Tenslotte, ingeval men wil voorkomen dat de term 'krachtens de wet' zou inhouden dat de wet bevoegdheden zou kunnen doen uitoefenen in de vorm van besluiten met concrete werking, zou men kunnen spreken van 'regels krachtens de wet'. Artikel 92, tweede lid, van de staatscommissie zou dan kunnen luiden: Regeling en bestuur kunnen worden gevorderd bij de wet en bij regels krachtens de wet. Op deze wijze zou de aandacht aan het terminologische vraagstuk van de 'dusgenaamde delegatie' besteed, juridisch meer eenduidige resultaten opleveren dan die welke voortvloeien uit de besproken voorstellen.<sup>76</sup>

De staatscommissie – en in aansluiting daarbij de regering – hebben wel aandacht besteed aan het terminologische vraagstuk op dit terrein, doch hebben het, zo lijkt me, niet geheel zorgvuldig uiteengezet. De besproken termen kunnen nu eens wel dan weer niet delegatie én attributie omvatten; ook kunnen zij taakstelling impliceren. Dat een aantal van de voorgestelde bepalingen daarmee onduidelijk is en een – niet verklaarde – andere inhoud kan hebben dan de overeenkomstige van de huidige Grondwet, hoop ik voldoende te hebben aangetoond. Voor de wetenschap heeft dit overigens zijn aantrekkelijke kanten: er zal ook onder de nieuwe Grondwet nog heel wat te interpreteren zijn.<sup>77</sup>

*Ik dank U voor Uw aandacht.*

76. Een m.i. goed voorbeeld van een artikel waarin de term 'regels' verschillende betekenissen heeft, vormt artikel 99 staatscie. In het eerste lid is daarmee naar het voorkomt de delegatie in eigenlijke zin bedoeld. In het tweede lid kan de wet zonder twijfel ook 'delegeren' aan de provinciale verordening.

77. De voorstellen van de staatscie. bevatten tenminste 57 bepalingen waarin de besproken termen voorkomen. Voor een aantal ervan is het aannemelijk dat bedoeld is regeling op centraal niveau (o.a. artt. 2, 4, 25, 27, 30, 35, 42, 45, 47, 50, 57, 63, 69, 70, 72, 73, 75, 77, 79, 85, 87, 99, eerste lid, 101). In andere is kennelijk de 'ruime delegatie' bedoeld (o.a. artt. 5, 6, 8, 9, 80, derde lid, 92, tweede lid, 99, tweede lid). Maar wat te denken van o.a. artt. 13, 81, tweede en derde lid, 83, tweede lid, 84, 97?

Zie ook de artikelen 1.10.2 en 1.13.1 van regeringsontwerp 13872.